G. RETHINASAMY

lwn.

MAJLIS UGAMA ISLAM, PULAU PINANG & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI, PULAU PINANG
DATO' ABDUL HAMID BIN
HJ. MOHAMED H.
[GUAMAN SIVIL NO. 95 OF 1984]
12 DISEMBER 1992

UNDANG-UNDANG TANAH: Pertikaian hak tanah - Pemilik sah tanah - Permohonan perisytiharan - Plaintif pembeli tanah - Sebahagian tanah telah digunakan untuk tujuan masjid - Sama ada tanah merupakan tanah wakaf - Sama ada Mahkamah sivil mempunyai bidangkuasa menentukan persoalan menentukan tanah wakaf - Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan - Persoalan letakhak tanah - Pentafsiran s. 105 Enakmen No. 3/1959 - Sama ada pihak-pihak boleh memberi bidangkuasa kepada Mahkamah - Penimbulan isu estoppel oleh defendan - Sama ada tindakan plaintif membenarkan penggunaan tanah untuk tujuan masjid - Pemilikan bertentangan - Sama ada masih terpakai - Akta Kanun Tanah Negara (Hakmilik Pulau Pinang dan Melaka 1963 - Seksyen 9 dan 18 Akta Had Masa 1953 - Seksyen 341 Kanun Tanah Negara - Tuntutan balas memohon perisytiharan - Bahagian tanah berkenaan dipecahkan dan diasingkan - Sama ada hakmilik tuan tanah berdaftar boleh disangkal - Kesahihan keputusan Pendaftar Hakmilik tanah Pulau Pinang meletakhak bahagian dipertikaikan kepada plaintif - Kedudukan bukan pembeli bona fide tanpa notis.

Plaintif telah membeli dan mendaftar sebagai pemilik sebidang tanah yang bersebelahan dengan satu lot di mana terdapat sebuah masjid dan tanah perkuburan. Sebahagian dari tanah yang dibeli oleh plaintif itu telah digunakan untuk tujuan masjid termasuk sebagai perkuburan. Bahagian tanah plaintif ini kini dituntut sebagai hak mutlaknya. Plaintif menyatakan defendan-defendan telah berjanji secara lisan untuk memindahkan kubur dan merobohkan bangunan yang berada di bahagian lot tanah plaintif dan menimbulkan *estoppel* terhadap penafian hak ini oleh defendan-defendan. Keseluruhan tanah yang dibeli oleh plaintif termasuk bahagian tanah tersebut telah diletakhakkan kepada plaintif yang dinamakan pemilik berdaftar.

Fakta persetujuan memindahkan kubur dan merobohkan bangunan berkenaan dinafikan oleh defendan-defendan yang turut menyatakan di dalam pembelaan bahawa bahagian tanah tersebut telah digunakan untuk tujuan sebuah masjid yang telah dibina pada tahun 1866 sebagai tempat sembahyang, setor dan kubur. Defendan-defendan juga menyatakan bahagian yang dipertikaikan adalah tanah wakaf dan terletakhak kepada defendan pertama di bawah s.105 Enakmen Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang 1959. Pemilikan bertentangan menurut Akta Kanun Tanah Negara (Hakmilik Pulau Pinang dan Melaka) 1963 serta ss. 9 dan 18 Akta Had Masa 1953 dan juga *estoppel* dibangkitkan terhadap plaintif bagi menuntut bahagian berkenaan kerana penggunaannya untuk tujuan masjid selama lebih 100 tahun diketahui oleh plaintif dan pemilik-pemilik sebelumnya tanpa sebarang bantahan.

Defendan-defendan juga menuntut balas untuk perisytiharan bahagian yang dipertikaian adalah tanah wakaf, dipecahkan dari lot plaintif, dua hakmilik berasingan dikeluarkan dan supaya pendaftar hakmilik tanah Pulau Pinang/Pentadbir Tanah mengambil tindakan sewajarnya bagi melaksanakan perintah yang dibuat oleh Mahkamah.

Diputuskan:

[1] Mahkamah memutuskan bahawa Mahkamah ini mempunyai bidangkuasa mendengar dan memutuskan kes ini di atas alasan-alasan berikut:

(a) Permohonan asal plaintif terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah ini.

(b) Menurut senarai II (Senarai Negeri) Jadual Kesembilan Perlembagaan Persekutuan dan s.40(3)(a) Enakmen No. 3.1959 Mahkamah Kadi Besar cuma mempunyai bidangkuasa mendengar dan memutuskan kes di mana semua pihak beragama Islam dan plaintif bukan berugama Islam. Dengan sedemikian plaintif tidak boleh menuntut di Mahkamah Syariah.

(c) Berkenaan persoalan tanah tersebut terletakhak kepada defendan pertama menurut s. 105 Enakmen No. 3/1959 dan isu *estoppel* adalah jelas Mahkamah Sivil mempunyai bidangkuasa memutuskan-nya.

(d) Adalah jelas "wakaf" terletak di bawah bidangkuasa Mahkamah Syariah - s.40 Enakmen No. 3/1959 dan perkara 121(1A) Perlembagaan Persekutuan menyatakan Mahkamah Sivil tidak mempunyai kuasa

berkenaan perkara yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah. Walaupun sedemikian ia tidak menyatakan Mahkamah Sivil tidak boleh membuat keputusan yang melibatkan Hukum Syarak.

(e) Rujukan persoalan wakaf untuk pandangan kepada Majlis Ugama Islam Pulau Pinang di bawah s.36(4) Enakmen No. 3/1959 tidak wajar kerana majlis merupakan pihak di dalam kes ini dan merupakan perlanggaran kaedah keadilan asasi bagi berbuat sedemikian, bahawa adalah diragukan seksyen tersebut terpakai memandangkan kes *Dalip Kaur* dan juga di dalam kes ini tiada persetujuan bagi merujuk isu tersebut kepada defendan pertama.

[2] Pembelaan pemilikan bertentangan tidak terpakai memandangkan s.341 KTN dan walaupin ianya terpakai sebelum 1 Januari 1966 dan defendan kedua telah menduduki bahagian yang dipertikaikan melebihi 12 tahun sebelum tarikh tersebut tiada tindakan telah dilakukan bagi menyempurnakan kepentingan tersebut.

[3] S.105 Enakmen 3/1959 terpakai kepada bahagian yang dipertikaikan sama ada ianya tanah wakaf atau tidak dan terletakkhak kepada defendan pertama. Oleh sedemikian penjual tanah tersebut kepada plaintif tidak boleh menjual bahagian tanah tersebut dan perintah pentadbir tanah meletakhak bidang tanah yang dipertikaikan kepada plaintif adalah tidak sah. Hakmilik plaintif terhadap bahagian tanah tersebut boleh disangkal di atas alasan ini.

[4] Wakaf untuk perkuburan dan masjid boleh wujud melalui penggunaan pada tempoh yang panjang walau tiada keterangan terus mengenai pengwujudannya dan tiada persuratan berkenaannya. Di atas keterangan yang diberi defendan-defendan berjaya membuktikan bahagian tanah berkenaan adalah tanah wakaf melalui penggunaan dan dengan sedemikian menurut s.4(2)(e) KTN ianya tidak tertakluk kepada KTN. Oleh sedemikian bahagian tanah tersebut tidak boleh dijual kepada plaintif dan pentadbir tanah tiada kuasa meletakhak tanah tersebut kepada plaintif.

[5] Di atas keterangan adalah diputuskan bahawa *estoppel* terhadap defendan-defendan adalah tidak terpakai di sini kerana tiada pengakuan telah dibuat bagi mengubahkan kubur dan merobohkan bangunan dan apa sebenarnya yang dimaklumkan oleh defendan-defendan merupakan pendapat-pendapat yang tidak boleh menimbulkan *estoppel*.

[6] Plaintif didapati bukan seorang pembeli *bona fide* tanpa notis dan didapati adalah 'bare trustee' kepada defendan-defendan bagi bahagian tanah yang dipertikaikan. Tindakan plaintif mendapatkan "hakmilik tak boleh disangkal" adalah 'unconscionable' dan tidak jujur oleh sedemikian hakmiliknya walaupun berdaftar boleh disangkal.

[7] Defendan-defendan di atas keterangan berjaya membangkitan 'equitable estoppel' terhadap plaintif kerana penjual tanah kepada plaintif telah mengakui kepentingan di atas tanah tersebut bagi tujuan masjid dan plaintif telah membeli tanah tersebut dengan syarat-syarat tersebut. Defendan-defendan juga telah melakukan pengkebumian mayat di atas bahagian tanah tersebut di atas pengakuan berkenaan. Walau sedemikian di atas alasan ini sahaja defendan-defendan tidak boleh menuntut hakmilik berasingan tetapi hanya boleh kekal seperti keadaan sekarang.

[8] Oleh sedemikian Mahkamah menolak tuntutan plaintif dan mengisytiharkan *inter alia* bahawa bahagian tanah yang dipertikaikan itu terletakhak kepada defendan pertama dan dipecah sempadan seperti pelan yang dikembarkan oleh defendan-defendan dan hakmilik berasingan hendaklah dikeluarkan oleh pendaftar hakmilik dan kos prosiding dibayar oleh plaintif kepada defendan-defendan.

[Perintah sewajarnya].

Kes-kes yang dirujuk:

Dalip Kaur lwn. Pegawai Polis Daerah (O.C.P.D.), Bukit Mertajam & Anor. [1992] 1 MLJ 1/[1991] 3 CLJ 2768 ***(diikuti)***

Cheng Kheng Hoong lwn. Government of the Federation of Malaya [1967] 2 MLJ 1 ***(diikuti)***

Majlis Agama Islam, Pulau Pinang lwn. Isa Abdul Rahman dan Satu yang Lain [1992] 2 MLJ 244/ [1992] 3 CLJ 1675 ***(diikuti)***

Teh Bee lwn. K. Maruthamuthu [1977] 2 MLJ 7 ***(dirujuk)***

Mohammad Shah lwn. Fasihuddin Ansari & Others AIR [1956] SC 713 ***(diikuti)***

Syed Mohd. Salil Labbai lwn. Mohd. Haniffa AIR [1976] SC 1569 ***(diikuti)***
Lye Thean Soo & Ors. lwn. Syarikat Warsaw [1990] 3 MLJ 369/[1990] 2 CLJ 743 ***(diikuti)***
Miru and Others lwn. Ramgopal [1935] Allahabad 891 ***(diikuti)***
Court of Wards for the Property of Makhdum Hassan Bakhsh lwn. Ilahi Bakhsh and Others [1912] 40 IA 18 ***(diikuti)***
Dadir Bakhsh lwn. Saddullah & Others AIR [1938] Oudh 77 ***(diikuti)***
Sheo Raj Chamar and Another lwn. Mudeer Khan Others AIR [1934] Allahabad 868 ***(diikuti)***
Gibbs lwn. Messer [1891] AC 248 ***(diikuti)***
Ong Chat Pang & Anor. lwn. Valliappa Chettiar [1971] 1 MLJ 224 ***(diikuti)***
Oh Hiam & Ors. lwn. Tham Kong [1980] 2 MLJ 159 ***(diikuti)***
Taitapu Gold Estates lwn. Prouse [1916] NZLR 825 ***(dirujuk)***
Loke Yew lwn. Port Swettenham Rubber Company, Limited [1913] AC 491 ***(diikuti)***
Ali bin Ibrahim lwn. T.M.L. Mohd. Hussaini [1988] 1 CLJ 294 ***(dirujuk)***
Crabb lwn. Arun District Council [1975] 3 All ER 865 ***(dirujuk)***
Pascoe lwn. Turner [1979] 2 All ER 945 ***(dirujuk)***
Greasley & Others lwn. Cooke [1980] 3 All ER 710 ***(dirujuk)***
Mok Deng Chee lwn. Yap See Hoi & Ors. [1981] 2 MLJ 321/[1981] 1 CLJ 124 ***(dirujuk)***

Akta-akta yang dirujuk:
Perlembagaan Persekutuan, perkara 121(1A), senarai II (senarai Negeri) Jadual Kesembilan
Kanun Tanah Negara 1965, ss. 4(2)(e) & 341
Akta Kanun Tanah Negara (Hakmilik Pulau Pinang dan Melaka) 1963
Akta Had Masa 1953, ss. 9 & 18
Enakmen Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang 1959, Enakmen No. 3/1959, ss. 40, 40(3)(a) & 105

Sumber-sumber lain yang dirujuk:
National Land Code, Judith Sihornbing, m.s. 272, 290
Mohamedan Law, Syed Ameer Ali, Jilid 1, Ed. Keempat, m.s. 396
Islamic Law with Special Reference to the Institution of Waqf, Mohd. Zain b. Haji Othman

Bagi pihak plaintif - Yeap Ghim Guan; T/n. Rethina & Dorai
Bagi pihak defendan-defendan - Mohideen Abd. Kadir; T/n. Mohideen Abdul Kadir & Partners

ALASAN PENGHAKIMAN

Abdul Hamid bin Hj. Mohamed H.

Plaintif membuat tuntuan sebagai pemilik berdaftar lot 1214 S.4, Daerah Timur Laut, Pulau Pinang. Mengikut pernyataan tuntutannya, seperti yang dipinda pada 24 Julai 1988, defendan pertama, Majlis Ugama Islam, Pulau Pinang (Majlis) dan defendan kedua, Pengerusi dan Ahli-Ahli Jawatankuasa Kariah Masjid Kelawai, Pulau Pinang, melalui agen atau pekerjanya telah bersetuju secara lisan dengan plaintif bahawa mereka akan memindahkan kubur di kawasan seluas 6,200 kaki persegi dan merobohkan dua bangunan sementara yang terletak di atas tanah plaintif. Mengikut plaintif, kedua-dua defendan gagal memindahkan kubur dan merobohkan bangunan-bangunan itu walaupun dia telah berkali-kali meminta mereka berbuat demikian.

Plaintif memohon perisytiharaan bahawa dia adalah pemilik berdaftar lot itu dan/atau berhak mendapat milikan tanpa gangguan, gantirugi, faedah, milikan kosong dan kos.

Defendan-defendan dalam pembelaan mereka yang dipinda mengaku bahawa plaintif adalah pemilik berdaftar lot 1214 itu, tetapi hanya terhad kepada bahagian yang ditandakan dengan warna biru dalam peta yang dikembarkan. Defendan-defendan menafikan bahawa mereka pernah bersetuju memindahkan kubur itu atau merobohkan bangunan-bangunan itu. Defendan-defendan seterusnya menyatakan bahawa lot 1214 itu asalnya dan selama lebih kurang 90 tahun dimiliki oleh orang-orang Islam dan bahagian yang bertanda hijau dalam peta itu (Bahagian "A") telah digunakan untuk tujuan agama bersama-sama masjid yang terletak di atas lot 1213 yang berkembar. Masjid itu dibina lebih kurang dalam tahun 1866. Bahagian yang dipertikaikan itu (Bahagian "A") digunakan untuk sembahyang, setor dan kubur. Defendan-defendan seterusnya menyatakan bahawa Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf yang terletak hak kepada defendan pertama di bawah s. 105 Enakmen Pentadbiran Ugama Islam Pulau Pinang 1959 (Enakmen No. 3/1959). Defendan-defendan juga mengatakan bahawa plaintif tertahan (*estopped*) daripada menuntut bahagian itu kerana penggunaannya untuk tujuan yang telah disebutkan itu selama hampir 100 tahun itu diketahui oleh plaintif dan pemilik-pemilik yang lebih awal daripadanya tanpa sebarang bantahan oleh mereka. Defendan-defendan juga membuat tuntutan balas memohon perisytiharan bahawa Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf, supaya Bahagian "A" dipecahkan daripada bahagian lain lot 1214 itu, supaya dua hakmilik (title)

berasingan dikeluarkan dan supaya Pendaftar Hakmilik Pulau Pinang/Pentadbir Tanah mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk melaksanakan perintah yang dibuat oleh Mahkamah ini.

Kausa tindakan plaintif tidak jelas. Sekali pandang nampak seperti kontrak. Tetapi, jika kontrak tidak pula disebut apa balasannya. Perjanjian tanpa balasan bukan kontrak.

Plaintif menyebut bahawa dia adalah pemilik berdaftar. Tetapi tidak pula disebut apa kedudukan defendan-defendan sama ada sebagai penceroboh (trespasser), licensee atau lain-lain. Maka tidak boleh dikatakan bahawa kausa tindakannya adalah di bawah tajuk-tajuk itu.

Sekali pandang pula, kausa tindakan plaintif itu nampak seperti berdasarkan "estoppel". Tetapi "estoppel" bukanlah satu kausa tindakan.

Tetapi, memandangkan bahawa perkara ini tidak dibangkitkan, memandangkan bahawa defendan-defendan telah membangkitkan beberapa pembelaan dan tuntutan balas yang memerlukan keputusan dibuat atas merit kes ini, dan untuk menyelesaikan perbalahan ini "once and for all", saya akan membuat keputusan atas merit kes ini.

Untuk memberi gambaran yang menyeluruh eloklah diperturunkan fakta-fakta yang tidak dipertikaikan dan/atau yang saya terima, tanpa mengira ianya dikemukakan oleh plaintif atau defendan-defendan.

(a) Lot 1213 (lot lama No. 38 (1)) dan lot 1214 (lot lama No. 38 (2)) adalah bersempadan; kedua-duanya asalnya terkandung dalam satu Geran No. 2303 bertarikh 23 April 1836 dan dimiliki oleh orang-orang Islam sehingga tahun 1927.

(b) Di atas lot 1213 terdapat sebuah masjid dan tanah perkuburan. Tidak ada pertikaian mengenai lot ini;

(c) Lot 1214 telah diberi milik (alienated) kepada seorang Islam pada 23 April 1836. Ia dimiliki oleh orang-orang Islam semenjak itu sehingga 28 Jun 1927, walaupun dalam tempoh 90 tahun itu ia dipajak kepada ceti beberapa kali.

(d) Pada 28 Jun 1927 lot 1214 itu dipindah-milik kepada seorang Cina bernama Leong Wei.

(e) Menurut Deed of Appointment nombor 933/38 bertarikh 14 April 1955 lot 1214 itu didaftarkan atas nama Choong Pek See dan Leong Kah Choon sebagai pemegang amanah kepada wasiat Leong Wye, si mati.

(f) Sebahagian daripada Bahagian "A" digunakan sebagai kubur dan untuk bersembahyang dan sebagai setor. Batu nisan yang paling tua yang masih ada di Bahagian "A" pada masa ini bertarikh 1920 dan yang paling akhir bertarikh 1991. Terdapat kesan-kesan pagar dawai berduri yang memisahkan Bahagian "A" daripada bahagian lain lot 1214. Mengikut DW1, Imam Masjid itu, sepanjang ingatannya, semenjak tahun 1945, pagar itu telah wujud. Pagar dawai berduri itu telah digantikan dengan tembok simen, sebahagiannya sebelum 1982, dan yang lainnya dalam tahun 1982. Terdapat juga kesan beduk lama di Bahagian "A" itu. Bahagian yang digunakan untuk bersembahyang itu dahulunya berbum-bung "tarpaulin" dan zinc. Dalam tahun 1982 bumbung zinc itu digantikan dengan asbestos. Sebahagian daripada lantainya disimen sebelum 1982 dan bahagian yang lainnya selepas 1982.

(g) Dalam tahun 1983 masjid itu telah dibaiki, termasuk bangunan di Bahagian "A" dengan bantuan kewangan Pejabat Daerah sebanyak RM55,000;

(h) Atas permohonan Dr. Leong Kah Choon, Pengarah Hakmilik Tanah, Pulau Pinang mengadakan siasatan pada 23 September 1975 dan pada 30 October 1975 memerin-tahkan kesemua lot 1214 didaftarkan atas nama Dr. Leong Kah Choon. Dalam nota siasatan itu terdapat catitan bahawa dua orang yang mewakili Jawatankuasa Kariah Masjid tersebut "telah mengaku kepentingan Leong Kah Choon hanya memastikan bahawa kubur-kubur yang ada tidak diusik." Mengikut keterangan PW6, Penolong Pengarah Hakmilik, Pulau Pinang, yang saya terima, dalam siasatan itu Dr. Leong Kah Choon memberi jaminan bahawa dia tidak akan mengganggu kubur itu. Defendan-defendan tidak merayu terhadap keputusan itu.

(i) Plaintif membeli lot 1214 itu daripada Dr. Leong Kah Choon pada 29 April 1980.

Penjualan itu tertakluk kepada syarat, antara lain:

(i) tanah itu bebas daripada sebarang sekatan (encumbrances) melainkan kubur;
(ii) milikan kosong melainkan kubur yang ada (existing graves);
(iii) Penjual (Dr. Leong Kah Choon) akan membantu Plaintif untuk berunding dengan Jawatankuasa Masjid untuk membina tembok (erection of a wall);

(j) Pada 2 Jun 1980 plaintif menulis kepada defendan kedua seperti berikut:

Re: Lot 1214, T.S.4, N E D, Penang

We act for the owner of the above property with instructions to write to you as follows:

That our client is developing the above land but the only access to his land is now covered with graves.

The above land is adjoining a mosque as shown in the plan annexed. Lot 1213 is a mosque. The part coloured Blue shows graves on our client's land.

The access to the above land is about fifty five (55) feet wide and all that our client requlres is about forty (40) feet of access from the concrete wall constructed by the flat owners.

We have sent our Wakil to see the Kadi Besar and the State Mufti.

Apparently Kadi Besar and State Mufti agreed that the graves could be removed provided all the expenses incurred in the removal and reburial are borne by our client.

We confirm that our client will pay the expenses incurred in the course of removing the graves.

Further our client is also willing to offer monies for prayers to be held by the mosque.

We are making an appeal to you on behalf of our client seeking a very amicable and peaceful solution.

The mosque council concerned as we are given to understand is also prepared to assist our client provided the directive goes to them from your Majlis.

This humble appeal is made to you without prejudice to the inherent rights of a registered owner.

We hope to hear from you early.

(k) Pada 9 Julai 1980 defendan kedua menjawab:

Lot. 1214, T.S.4, NED Pulau Pinang

Merujuk kepada surat tuan bil. GR/PG/80 bertarikh 2 Jun, 1980 berkenaan dengan pemindahan kubur lama di atas lot yang tersebut di atas, adalah dimaklumkan bahawa perkara tersebut akan dibentangkan dalam mesyuarat Jawatankuasa Syariah yang akan datang untuk mendapat keputusannya.

2. Tuan akan dihubungi kelak untuk memaklumkan keputusan tersebut.

(l) Pada 29 Disember 1980, defendan kedua menulis lagi kepada plaintif seperti berikut:

Merujuk kepada surat tuan bil. GR/PG/80 bertarikh 2 Jun, 1980 berkenaan dengan perkara yang tersebut di atas adalah dimaklumkan bahawa Jawatankuasa Syariah dalam mesyuaratnya yang lalu telah membuat keputusan seperti berikut:

Kubur-kubur itu boleh dipindah tetapi patutlah dirujuk kepada Majlis Ugama Islam Pulau Pinang dahulu oleh kerana ini berkaitan dengan keselamatan Kariah berkenaan.

2. Dengan itu perkara ini akan dirujuk dalam mesyuarat Majlis yang akan datang dan keputusannya akan dimaklumkan kepada tuan kelak.

Sekian, terima kasih.

Saya yang menurut perintah,
t.t.
(SYED MOHAMED MYDER)
Setiausaha,
Majlis Ugama Islam,
Pulau Pinang dan Seberang Perai.

(m) Plaintif didaftarkan dalam Daftar Sementara (Interim Register) sebagai pemilik lot 1214 pada 20 Februari 1981;

(n) Pada 17 Julai 1981, Pengarah Tanah dan Galian Pulau Pinang menulis kepada plaintif, defendan pertama dan wakil-wakil defendan kedua, yang antara lain menyebut:

Wakil tuan tanah telah menerangkan bahawa pihaknya telah merancang untuk memajukan tanah tersebut untuk pembinaan flat tetapi menghadapi

masalah kerana tiada "access". Bahagian tanahnya yang menghadap ke jalan telah dipenuhi dengan kubur. Pihaknya sedia menyerahkan kawasan yang terdapat kubur itu kepada pihak Mesjid dengan pihak Majlis Ugama Islam/Mesjid dapat mengambil tindakan untuk mengambil balik tanah sebahagian lot 1212 untuk dijadikan access bagi projek mereka. Pihak tuan tanah juga setuju bahawa bahagian bangunan mesjid dan setor yang telah termasuk dalam kawasan tanah itu dikeluarkan dari projek mereka.

(o) Selepas itu, Penolong Pentadbir Tanah membuat perintah di bawah s.390(3) Kanun Tanah Negara mengwujudkan hak lalu-lalang awam (public right of way) atas lot 1212, dengan itu memberi akses kepada lot 1214 daripada Persiaran Gurney.

(p) Pada 29 Julai 1982, "Layout Plan" yang dikemukakan oleh plaintif untuk membangunkan lot 1214 itu diluluskan. Plan yang dikemukakan olehnya kepada Majlis Perbandaran Pulau Pinang (MPPP) tidak menunjukkan kedudukan kubur dan bahagian bangunan masjid yang terletak di atas Bahagian "A" lot 1214 itu. Kedudukan pagar yang memisahkan Bahagian "A" dan bahagian lain lot 1214 itu juga tidak ditunjukkan;

(q) Atas permohonan plaintif pada 28 Oktober 1982 "Notice of Indefeasibility (Borang I) diwartakan - Warta Bil. 22 Jilid 26 butiran 549. Antara lain notis itu meminta sesiapa yang menuntut apa-apa kepentingan yang bertentangan dengan hakmilik (title) pemilik berdaftar untuk memasukkan kaveat dalam masa enam bulan daripada tarikh warta itu. Tidak ada apa-apa tuntutan dibuat oleh sesiapa.

(r) Pada 16 Februari 1984 , Geran (Borang 5B) Kanun Tanah Negara dikeluarkan kepada plaintif.

(s) Pada 10 September 1985, plaintif mengemukakan "permohonan untuk kebenaran merancang" (application for planning permission) untuk membina bangunan lima tingkat. Tiga perkara yang saya sebutkan dalam (p) juga tidak ditunjukkan.

(t) Pada 6 Julai 1988, plaintif mengemukakan permohonan untuk kebenaran merancang kepada MPPP untuk membina bangunan enam tingkat. Dalam pelan yang dikemukakan plaintif mengatakan bahawa dia akan memecah semapadan (subdivide) kawasan perkuburan di Bahagian "A" dan menyerahkannya kepada pihak berkenaan. Bahagian bangunan masjid dan tembok yana memisahkan Bahagian "A" dan Bahagian "B" tidak ditunjuk.

(u) Atas permohonan defendan pertama pada 6 Julai 1989, kesemua lot 1214 itu diwartakan di bawah s.4 Akta Pengambilan Balik Tanah 1960 untuk diambil balik "bagi tujuan tanah perkuburan". Tetapi tiada tindakan susulan dibuat di bawah Akta itu dan pengwartaan itu luput.

Perlu disebut di sini bahawa antara tuntutan plaintif ialah milikan kosong Bahagian "A" di mana terletaknya kubur-kubur itu. Tetapi, semasa perbicaraan dan seperti yang disebut dalam hujah bertulis Peguam plaintif, plaintif bersetuju untuk tidak mengganggu kubur-kubur itu. Apa yang beliau kehendaki sekarang ialah untuk merobohkan bahagian bangunan masjid yang terletak di atas tanahnya dan, jika perlu, membuat "penyelarasan kecil" untuk membolehkan pembangunan yang dicadangkan oleh plaintif itu dilaksanakan. Mengikut plaintif sebahagian bangunan masjid di atas tanahnya itu perlu diroboh kerana dia perlu mengadakan jalan yang cukup lebar seperti yang dikehendaki oleh Majlis Perbandaran Pulau Pinang.

Tetapi, di samping konsesi itu, plaintif meminta Mahkamah ini membuat deklarasi bahawa plaintif adalah pemilik berdaftar dan berhak mendapat milikan tanpa apa-apa gangguan dan halangan bagi kesemua bahagian lot 1214 itu. Plidingnya tidak dipinda supaya sesuai dengan konsesi itu. Defendan-defendan pula membuat tuntutan balas memohon perisytiharan bahawa Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf. Defendan-defendan juga memohon perintah supaya kesemua Bahagian "A" (termasuk kawasan perkuburan) dipecah sempadan daripada bahagian lain lot 1214 itu dan dua hakmilik (title) berasingan dikeluarkan.

Dalam keadaan ini rasanya eloklah saya memutuskan kes ini mengikut pliding, tanpa mengira konsesi yang dibuat oleh plaintif.

Kes ini menimbulkan masalah undang-undang yang amat rumit, bukan sahaja berkenaan undang-undang tanah tetapi juga Hukum Syarak.

Bidang kuasa

Walau pun kedua pihak tidak membangkitkan soalan sama ada Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa atau tidak (kedua-dua pihak nampaknya menerima Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa), rasanya perkara ini perlu juga disentuh, sekurang-kurang untuk mengelak teguran-teguran bahawa Mahkamah Sivil tidak mengindahkan pindaan kepada Perkara 121, Perlembagaan Persekutuan, dan terus membuat keputusan mengenai Hukum Syarak, yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah.

Dalam kes ini plaintif memohon, antara lain, perintah perisytiharan bahawa dia adalah pemilik berdaftar lot 1214 itu dan berhak ke atasnya dan juga untuk mendapat milikan kosong tanah itu. Tuntutan itu jelas di dalam bidang kuasa Mahkamah ini.

Dalam pembelaannya, defendan-defendan membangkitkan pembelaan-pembelaan bahawa:

(a) Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf;
(b) ia terletakhak (vested) kepada defendan pertama menurut s. 105 Enakmen No. 3/1959;
(c) *estoppel*.

Berkenaan (a), adalah jelas bahawa "wakaf" terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah - s.40 Enakmen No. 3/1959.

Perkara 121 (1A) Perlembagaan Persekutuan (yang mula berkuatkuasa pada 15 Mei 1988), menyatakan bahawa Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan perkara-perkara yang terletak dalam bidang kuasa Mahkamah Syariah.

Pembelaan (b) memerlukan pentafsiran s.105 Enakmen No. 3/1959. Atas autoriti kes *Dalip Kaur v. Pegawai Polis Daerah (O.C.P.D.), Bukit Mertajam & Anor*. [1992] 1 MLJ 1 (Mahkamah Agung), adalah jelas bahawa Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa memutuskannya.

Pembelaan (c) adalah jelas terletak dalam bidang kuasa Mahkamah ini.

Dari sini dapat dilihat bahawa untuk memutuskan kes ini, ada persoalan yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Sivil dan ada yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah.

Satu perkara lagi yang perlu disebut ialah Plaintif adalah seorang bukan-Islam. Mengikut Senarai II (Senarai Negeri) Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan dan s40(3)(a) Enakmen No. 3/1959 itu, Mahkamah Kadi Besar (dan Mahkamah Kadi) cuma mempunyai bidang kuasa mendengar dan memutuskan kes di mana semua pihak beragama Islam. Jadi kalau plaintif hendak membuat tuntutan ini di Mahkamah Syariah pun, dia tidak boleh berbuat demikian.

Jadi pindaan kepada Perkara 121 Perlembagaan Persekutuan itu tidaklah semudah yang ternampak pada zahirnya dalam melaksanakannya.

Dalam keadaan kes ini, apakah yang patut dilakukan oleh Mahkamah ini? Patutlah Mahkamah ini mengambil pendirian, oleh sebab persoalan mengenai wakaf yang terletak di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah telah berbangkit, maka Mahkamah ini tidak mempunyai bidang kuasa memutuskan kes ini? Saya tidak fikir ini satu pendirian yang wajar diambil. Kerana, pertama, permohonan asal dalam kes ini jelas terletak di dalam bidang kuasa Mahkamah ini. Kedua, terdapat persoalan-persoalan lain yang jelas cuma Mahkamah ini boleh memutuskannya, seperti kesan pendaftaran hakmilik di bawah Kanun Tanah Negara, *estoppel* dan lain-lain. Ketiga, Mahkamah Syariah sendiri tidak mempunyai bidang kuasa ke atas kes ini kerana plaintif bukan beragama Islam. Patutkah plaintif (dan juga defendan-defendan yang membuat tuntutan balas) dibiarkan tanpa remedi? Pada pandangan saya tidak.

Patutkah Mahkamah ini cuma memutuskan kes ini berdasarkan persoalan-persoalan yang Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa memutuskannya dan mengenepikan pembelaan yang termasuk di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah (bahawa tanah itu tanah wakaf)? Ini juga tidak munasabah kerana ini bererti menafikan hak defendan untuk membangkitkan pembelaan yang mereka berhak membangkitkannya.

Patutkah Mahkamah ini mengarahkan defendan-defendan (yang membangkitkan pembelaan wakaf itu) memfail suatu kes di Mahkamah Syariah dan mendapat penghakiman (mungkin berbentuk perisytiharan) berkenaan persoalan wakaf itu terlebih

dahulu, sebelum Mahkamah ini memutuskan kes ini? Ini juga tidak boleh dilakukan kerana suatu pihak lagi (plaintif sekarang) bukan beragama Islam dan, oleh itu Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa ke atas kes itu.

Patutkah Mahkamah ini merujuk persoalan mengenai wakaf itu untuk mendapat pandangan Majlis Ugama Islam, Pulau Pinang di bawah s. 36(4) Enakmen No. 3/1959 sebelum memutuskan kes ini? Tindakan seperti ini telah dibuat atas arahan Mahkamah Agung dalam kes *Dalip Kaur v. Pegawai Polis Daerah (O.C.P.D), Bukit Mertajam & Anor* [1992] 1 MLJ 1. Untuk berbuat demikian pun ada masalahnya.

Pertama, Majlis yang kepadanya hendak dirujuk persoalan itu dan yang pandangannya hendak diminta untuk dijadikan asas keputusan kes ini oleh Mahkamah ini., adalah defendan pertama. Tidakkah ini melanggar kaedah keadilan asasi (rules of natural justice)?

Kedua, dalam kes *Dalip Kaur v. Pegawai Polis Daerah (O.C.P.D), Bukit Mertajam & Anor* [1992] 1 MLJ 1, Mohamed Yusoff, HMA, dalam penghakimannya mengatakan:

> Further, I am also of the opinion that the provision in s.37(4) of the Kedah Administration of Muslim Law Enactment 1962 has been overtaken and superseded by the constitutional amendment in art. 121(l) the Federal Constitution and on that view the request by Mr. Karpal Singh for this court to direct the learned judicial commissioner to refer the matter for a ruling by the fatwa committee under the impunged section of the Enactment is not tenable.

Saya kurang jelas apa yang dimaksudkan dengan "has been overtaken and superceded" itu. Nampak seperti ia bermakna seksyen itu telah terbatal dan oleh itu Mahkamah Sivil tidak mempunyai bidang kuasa lagi untuk meminta pandangan Majlis. Ini selaras dengan peruntukan fasal (1), seperti dipinda yang mengatakan:

> dan Mahkamah-Mahkamah Tinggi dan Mahkamah-Mahkamah bawahan hendaklah mempunyai apa-apa bidang kuasa dan kuasa sebagaimana yang diberikan oleh atau di bawah **undang-undang persekutuan**.

Perlu diambil perhatian bahawa s.37(4) (di Pulau Pinang s.36(4)) itu adalah undang-undang negeri.

Tetapi, jika itulah yang dimaksudkan dan Mahkamah Sivil sudah tidak mempunyai bidang kuasa untuk meminta pendapat Majlis di bawah seksyen berkenaan, bagaimana pula Mahkamah Agung dalam kes itu boleh mengarahkan Mahkamah ini berbuat demikian?

Memanglah dalam kes itu, Hakim yang arif itu ada berkata:

> However, by consent of all parties, this Court at its sitting on 21 October 1991, had directed the learned judicial commissioner to refer to the fatwa committee of the state of Kedah certain questions of Islamic law that arose in the proceedings for final determination of this suit by the learned judicial commissioner.

Tetapi soalnya, jika Mahkamah tidak mempunyai bidang kuasa berbuat sesuatu, bagaimana pihak-pihak dalam sesuatu kes, walaupun dengan persetujuan, boleh memberi bidang kuasa kepada Mahkamah itu untuk melakukannya? Autoriti-autoriti adalah jelas bahawa pihak-pihak dalam sesuatu prosiding, walau pun dengan persetujuan, tidak boleh memberi bidang kuasa kepada Mahkamah jika Mahkamah tidak mempunyainya - antara lain, lihat *Cheng Kheng Hoong v. Government of the Federation of Malaya* [1967] 2 MLJ 1 (Mahkamah Persekutuan).

Selain daripada itu, perlu ditekankan juga bahawa fasal (1A) hanya mengatakan bahawa Mahkamah Sivil "tidak boleh mempunyai bidang kuasa berkenaan dengan apa-apa perkara dalam **bidang kuasa** Mahkamah Syariah." Ia tidak mengatakan Mahkamah Sivil tidak boleh membuat sebarang keputusan yang melibatkan persoalan Hukum Syarak. Persoalan seperti itu boleh berbangkit semasa Mahkamah Sivil membicarakan sesuatu kes yang terletak dalam bidang kuasanya, seperti dalam kes pembahagian pesaka.

Walau bagaimana pun saya mestilah menghormati pandangan itu. Namun demikian, dalam kes ini tidak ada persetujuan untuk merujuk persoalan itu kepada Majlis.

Saya berpendapat dan memutuskan bahawa Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa untuk membicara dan memutuskan kes ini, termasuk semua persoalan yang berbangkit di dalamnya.

Alasan-alasan saya adalah seperti berikut:

Pertama, tuntutan plaintif adalah berkenaan perkara yang terletak dalam bidang kuasa Mahkamah ini. Mahkamah Syariah tidak mempunyai bidang kuasa berkenaan perkara yang dituntut oleh plaintif itu.

Kedua, plaintif sebagai seorang bukan Islam tidak boleh membuat tuntutan di Mahkamah Syariah, kerana Mahkamah Syariah cuma mempunyai bidang kuasa dalam kes-kes di mana kedua pihak beragama Islam - Senarai II, Jadual Kesembilan, Perlembagaan Persekutuan dan s.40 Enakmen No. 3/1959.

Ketiga, pembelaan defendan-defendan di samping membangkitkan soal wakaf, juga membangkitkan pembelaan-pembelaan lain, seperti *estoppel* yang hanya boleh diputuskan oleh Mahkamah ini.

Keempat, saya berpendapat, penghakiman-penghakiman Mahkamah Agung dalam kes *Dalip Kaur v. Pegawai Polis Daerah , Bukit Mertajam & Anor* [1992] 1 MLJ 1 dan *Majlis Agama Islam, Pulau Pinang v. Isa Abdul Rahman dan Satu yang Lain* [1992] 2 MLJ 244 menyokong pandangan ini.

Dalam kes *Dalip Kaur v. Pegawai Polis Daerah , Bukit Mertajam & Anor* [1992] 1 MLJ 1, Mahkamah ini memutuskan persoalan sama ada si mati beragama Islam atau tidak semasa dia mati. Tidak boleh dinafikan bahawa untuk memutuskan perkara itu, beberapa persoalan mengenai Hukum Syarak juga terpaksa diputuskan. Keputusan Mahkamah ini disahkan oleh Mahkamah Agung.

Dalam kes *Majlis Agama Islam, Pulau Pinang v. Isa Abdul Rahman dan Satu yang Lain* [1992] 2 MLJ 244 itu, tiga daripada empat perintah yang dipohon nyata memerlukan keputusan dibuat mengikut Hukum Syarak termasuk wakaf. Hanya satu, iaitu injunksi, yang tidak perlu diputuskan mengikut hukum syarak. Mahkamah Agung memutuskan bahwa Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa membicarakannya.

Atas empat alasan ini saya memutuskan bahawa Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa untuk membicarakan dan memutuskan kes ini.

Hakmilik plaintif boleh disangkal atau tidak?

Adalah jelas, tidak dipertikaikan dan saya terima fakta bahawa pada 16 Februari 1984, Geran di bawah KTN telah dikeluarkan kepada plaintif sebagai pemilik keseluruhan lot 1214, bahawa tidak ada apa-apa catitan di dalamnya bahawa defendan-defendan mempunyai kepentingan ke atas Bahagian "A" atau bahawa Bahagian "A" tanah wakaf. Hakikat ini diakui oleh defendan-defendan.

Peguam plaintif menghujahkan bahawa plaintif sebagai pemilik berdaftar mempunyai hakmilik yang tidak boleh disangkal (indefeasible title), melainkan mengikut subseksyen (2)(a), (b) dan (c), s.340 Kanun Tanah Negara, yang mengikutnya tidak terpakai dalam kes ini. Beliau menarik perhatian Mahkamah kepada penghakiman Mahkamah Persekutuan dalam kes *Teh Bee v. K. Maruthamuthu* [1977] 2 MLJ 7. Dalam kes itu perayu menuntut milikan kosong sekeping tanah yang berdaftar atas namanya. Tuntutan diasaskan atas pencerobohan (trespass). Pembelaan utama responden ialah bahawa hakmilik sementara (qualified title) yang didaftarkan atas nama perayu itu batal dan tak sah (null and void). Mahkamah Persekutuan mengesahkan penghakiman Majistret yang memihak kepada perayu itu.

Penghakiman Mahkamah Persekutuan itu, antara lain, menyatakan (memadailah dipetik nota kepalanya sahaja):

> Held: (1) ...
>
> (2) the fact that the register document of title was in the name of the appellant was conclusive evidence that the title to the land was vested in the appellant;
>
> (3) under the Torrens System the register is everything and it would be wrong to allow an investigation as to the right of the person to appear upon the register when he holds the certificate of title.

Bagi pihak defendan-defendan, dihujahkan bahawa hakmilik plaintif boleh disangkal. Alasannya bolehlah diringkaskan di bawah tajuk-tajuk:

(a) pemilikan bertentangan (adverse possession);
(b) s.105 Enakmen No. 3/1959;
(c) Wakaf - s.4(2)(e) Kanun Tanah Negara;
(d) Plaintif bukan seorang "purchaser in good faith".

(a) *Pemilikan Bertengangan (Adverse Possession)*

Peguam defendan-defendan menghujahkan bahawa defendan kedua, khususnya, telah mempunyai milikan Bahagian "A" itu sekurang-kurangnya selama 18 tahun sebelum Akta Kanun Tanah Negara (Hakmilik Pulau Pinang dan Melaka) 1963 (Akta 1963) berkuatkuasa. Oleh itu hak tindakan tuanpunya lot 1214 itu (Bahagian "A") **sebelum** plaintif telah tertahan (barred) dan hakmiliknya telah hapus. Beliau merujuk kepada s.9 dan 18 Akta Had Masa 1953.

Saya tidak bersetuju dengan hujah ini. Tidak boleh dinafikan bahawa sebelum 1 Januari 1966 (tarikh berkuatkuasa Kanun Tanah Negara dan Akta 1963 itu) di Pulau Pinang, hakmilik boleh diperolehi melalui pemilikan bertentangan. Tetapi mulai 1 Januari 1966, Kanun Tanah Negara dikuatkuasakan di Pulau Pinang. Seksyen 341 Kanun Tanah Negara memperuntukkan:

> 341. Adverse possession not to extinguish titles or interests.
>
> Adverse possession of land for any length of time whatsoever shall not constitute a bar to the bringing of any action for the recovery thereof by the proprietor or any person or body entitled to an interest therein, and accordingly the Limitation Ordinance, 1953, shall in no circumstances operate to extinguish any title to, or interest in land.

Kedudukan ini dijelaskan oleh Judith Sihombing dalam bukunya National Land Code di halaman 290:

> *Penang and Malacca*
>
> Until January 1, 1966 it was possible to obtain title to land or to an interest in land by adverse possession. Since that date it is clear that where a person claimed possessory or prescriptive title or interest but had not acted to perfect that title or right even though the limitation period had expired no claim would be recognised.

Dalam kes ini, walau pun jelas bahawa defendan kedua, khususnya, telah menduduki Bahagian "A" selama lebih daripada 12 tahun sebelum 1 Januari 1966, tetapi mereka tidak pernah berbuat apa-apa untuk menyempurnakan kepentingan mereka. Oleh itu, mereka tidak boleh lagi menuntut hakmilik ke atas Bahagian "A" itu atas alasan pemilikan bertentangan. Dalam penghakiman saya, defendan-defendan tidak boleh menyangkal hakmilik plaintif atas alasan pemilikan bertentangan sekarang.

(b) *S.105 Enakmen No. 3/1959*

S.105 Enakmen No. 3/1959 memperuntukkan:

> 105. Notwithstanding any provision to the contrary in any written instrument, the Majlis shall be the sole trustee of all mosques in the State and every mosque, together with any immovable property on which it stands or appurtenant thereto and used for the purposes thereof, other than State land, shall without any conveyance, assignment or transfer whatever vest in the Majlis for the purposes of this Enactment.

Seksyen ini tidak menyebut bahawa ia cuma terpakai bagi tanah wakaf. Dalam penghakiman saya s. 105 terpakai sama ada tanah berkenaan tanah wakaf atau tidak. Cuma ada dua syarat yang perlu dipenuhi:

(a) di atas tanah itu ada masjid atau yang berhubung dengannya dan digunakan bagi maksud-maksud masjid;
(b) tanah itu bukan tanah kerajaan.

Kedua-dua pihak bersetuju bahawa Bahagian "A" yang dipertikaikan itu digunakan untuk bersembahyang, sebagai setor dan kubur. Dalam penghakiman saya, semua ini adalah untuk tujuan masjid. Juga tidak boleh dinafikan bahawa tanah itu bukan tanah kerajaan. Oleh itu, dalam penghakiman saya, s.105 Enakmen No. 3/1959 itu terpakai kepada Bahagian "A" itu, tidak kira kepada sama ada ia tanah wakaf atau tidak. Ertinya defendan-defendan tidak perlu membuktikan bahawa Bahagian "A" itu tanah wakaf untuk mendapat faedah daripada s.105 itu. Dalam penghakiman saya, s. 105 meletakhak Bahagian "A" itu kepada defendan pertama. Oleh itu ia tidak boleh dijual atau diletakhak kepada plaintif selepas itu. Dalam lain perkataan Dr. Leong tidak boleh menjual Bahagian "A" itu kepada plaintif dan perintah yang dibuat oleh Pentadbir Tanah meletakhakkan Bahagian "A" itu kepada plaintif adalah tak sah (void) kerana ia telah terletakhak kepada defendan pertama oleh s.105 itu. Oleh itu, dalam penghakiman saya hakmilik plaintif bagi Bahagian "A" itu boleh disangkal atas alasan ini.

(c) *Wakaf*

Seksyen 4(2) Kanun Tanah Negara, antara lain, memperuntukkan:

> (2) Except in so far as is expressly provided to the contrary, nothing in this Act shall effect the provisions of
>
> (a)
>
> (b)
>
> (c)
>
> (d)
>
> (e) any law for the time being in force relating to wakaf or baitulmal.

Ini bererti, jika Bahagian "A" itu tanah wakaf, peruntukan Kanun Tanah Negara, melainkan jika diperuntukkan sebaliknya dengan nyata (tidak ada peruntukan sedemikian), tidak terpakai. Ini, pada pandangan saya, termasuklah peruntukan s.340 itu.

Di sini perlulah diputuskan persoalan sama ada Bahagian "A" itu tanah wakaf atau tidak. Tidak boleh dinafikan bahawa dalam membuat keputusan ini sedikit sebanyak tepaksa disentuh perkara-perkara mengenai Hukum Syarak.

Dalam soal ini, saya berpendapat, adalah tidak salah bagi Mahkamah ini merujuk kepada buku teks, walau pun ditulis dalam Bahasa Inggeris oleh penulis dari Malaysia, dan kepada keputusan Mahkamah-Mahkamah di luar Malaysia seperti India dan England.

Rasanya eloklah diperturunkan terlebih dahulu prinsip yang berkenaan yang telah dipakai oleh Mahkamah-Mahkamah di negara-negara itu dalam memutuskan sama ada sesuatu tanah itu tanah wakaf atau tidak.

Dalam buku bertajuk Mohamedan Law, Jilid 1, Edisi Keempat oleh Syed Ameer Ali, pada halaman 396, terdapat petikan berikut:

> Where effect has once been given to a dedication in the mode which is natural to the particular dedication, the *wakf* is complete and irrevocable. For example, the special purpose of a mosque is that people should perform their devotions there; of a cemetry, for dead persons to be buried there; of a reservoir or tank, to supply water to those who use it, & etc., so accordingly to the accepted doctrine of Abu Yusuf, even where there is no evidence of an express dedication in words, if it appears that one single individual (other than the consecrator) has offered his prayers at the place, or one single person has been buried in the cemetry, or one person has drunk at the fountain, the dedication for the specific purpose must be regarded as complete. Such use of the subject of the *wakf* being in conformity with its avowed or ostensible object should be considered as conclusive of the dedication.
>
> A person has a piece of land and permits people to pray thereon without any restriction or limitation as to the tie of prayer or the number of people who should pray there. After his death that land will not form a portion of his inheritance. But if the permission was limited to a particular occasion or to a fixed period of time, the land will continue to be his inheritable property, for the limitation of time or occasion rebuts the presumption of absolute *wakf*.

Petikan yang serupa, malah hampir sepatah demi sepatah, terdapat dalam buku Islamic Law with Special Reference to the Institution of Waqf oleh Mohd. Zain b. Haji Othman.

Peguam defendan-defendan juga menarik perhatian saya kepada beberapa kes dari India.

Mahkamah-Mahkamah di India menerima prinsip bahawa jika tanah itu telah digunakan beberapa lama untuk tujuan agama, seperti masjid atau kubur, maka tanah itu disifatkan sebagai wakaf, walaupun tidak ada keterangan berkenaan lafaz yang nyata (express dedication) untuk mengwujudkan wakaf itu.

Dalam kes *Mohammad Shah v. Fasihuddin Ansari & Others* AIR [1956] SC 713, keputusan Mahkamah Agung India, terdapat petikan berikut, pada halaman 714:

> As a matter of law a wakf normally requires express dedication but if land has been used from time immemorial for a religious purpose then the land is by user wakf although there is no evidence of an express dedication.
>
> Thus, where to the original mosque, which is proved to be a wakf property, an area is added by the mutawallis by way of construction of rooms and this area is used by the public for religious purposes along with the old mosque then if the area has been made into a separately demarcated compact unit for a simple purpose, namely collective and individual worship in the mosque, it must be regarded as one unit and be treated as such. **The whole becomes accordingly wakf by user**." (tekanan ditambah)

Perhatian patut diberi kepada beberapa fakta yang diakui oleh plaintif-plaintif dalam kes itu:

(a) "they" (plaintif-plaintif - ditambah) "are unable to state since when and how the masjid and its adjacent land and houses became wakf property that is to say, property dedicated for the worship of God by the Muslim community."
(b) "The plaintiffs do not know to whom the land belonged on which it" (the masjid) "was built."
(c) "But they do assert that these properties have been used and regarded as wakf from time immemorial.

Dalam kes *Syed Mohd. Salil Labbai v. Mohd. Haniffa* AIR [1976] SC 1569 Mahkamah Agung India, antara lain, membuat keputusan berikut:

> 40. It would thus appear that in order to create a valid dedication of a public nature, the following conditions must be satisfied:
>
> (1) that the founder must declare his intention to dedicate a property for the purpose of a mosque. No particular form of declaration is necessary. The declaration can be presumed from the conduct of the founder either express or implied.
>
> (2) that the founder must divest himself completely from the ownership of the property, the divestment can be inferred from the fact that he had delivered possession to the Mutawalli or an Imam of the mosque. Even if there is no actual delivery of possession the mere fact that members of the Mahomedan public are permitted to offer prayers with azan and ikamat, the wakf is complete and irrevocable; and
>
> (3) that the founder must make some sort of a separate entrance to the mosque which may be used by the public to enter the mosque.
>
> As regards the adjuncts the law is that where a mosque is built or dedicated for the public if any additons or alterations, either structural or otherwise, are made which are incidental to the offering of prayers or for other religious purposes, those constructions would be deemed to be accretions to the mosque and the entire thing will form one single unit so as to be a part of the mosque.

Elok juga diambil perhatian bahawa dalam kes *Lye Thean Soo & Ors. v. Syarikat Warsaw* [1990] 3 MLJ 369, Mahkamah Agung Malaysia, mendengar rayuan dalam satu kes berkenaan undang-undang tanah di Pulau Pinang memutuskan:

> (1) Apart from legislation, dedication is also a method by which a right of way may be created.
>
> (2) In this case the path has been used by the public, particularly those living in the vicinity for many years, even before the third appellant acquired ownership of the land, without interruption. He had taken no steps to ensure that a public right of way was not so created. The path has been used and enjoyed by the public as a right for so many years openly and without interruption and must be known to the owner of the land.
>
> (3) The respondents were merely using the common law method of establishing a public right of way by proof of dedication. The learned judge was within his right to accept it and there is no reason to interfere with his decision.

Seterusnya, dalam kes *Miru and Others v. Ramgopal* [1935] Allahabad 891, Bennet J., dalam penghakimannya antara lain, memutuskan:

> But where a building has stood on a piece of land for a long time and the worship has been performed in that building, then it would be a matter of inference for the Court which is the Judge of facts, as to whether the right has been exercised in that building for such a sufficiently long time as to justify the presumption that the building itself had been allowed to be consecrated for the purposes of such rights being performed. Where there is a mosque or a temple, which has been in existence for a long time and the terms of the original grant of the land cannot now be ascertained, there would be a fair presumption that the sites on which mosques or temples stand are dedicated property. There can be no legal impediment to such a dedication, as the owner of the land can make a grant of the site even to persons of a different community and creed, and allow them then to dedicate that site by building a place of worship on it. Where therefore the Court finds that a mosque or a temple has stood for a long time and worship has been performed in it by the public, it is open to the Court to infer that the building does not stand there merely by the leave and license of the owner of the site, but that the land itself is a dedicated property and the site is a consecrated land, and is no longer the private property of the original owner. There is nothing legally objectionable in non-Muslim owners making a grant of a land to Muslims and in that way

to enable them to build a mosque on such land, just as it would not be legally objectionable for Muslims to make grants of lands to persons belonging to other religions, which the latter may utilise for the purpose of building houses of worship. In the case of grave-yards it has been held in several cases that long user justifies the inference that the land itself is a dedicated or consecrated property, or that even if it is not dedicated, it has become wakf property. The presumption would be all the greater in the case of a building, which is used as a mosque or a temple.

Dalam kes *Court of Wards for the Property of Makhdum Hassan Bakhsh v. Ilahi Bakhsh and Others* [1912] 40 IA 18, penghakiman Majlis Privy (Privy Council), Majlis itu memutuskan bahawa sebidang tanah yang digunakan sebagai tanah perkuburan sepanjang yang diingati, walaupun tidak diketahui mulai bila atau bagaimana tanah itu digunakan untuk tujuan itu, walau pun tiada keterangan terus mengenai pengwujudan wakaf (direct dedication) adalah tanah wakaf melalui penggunaan. Lord Macnaghten yang menulis penghakiman Majlis itu berkata, di halaman 23:

Their Lordships agree with the Chief Court in thinking that the land in suit forms part of a graveyard set apart for the Mussulman community, **and that by user, if not by dedication, the land is waqf**. (tekanan ditambah)

Prinsip yang sama juga dipakai dalam kes *Dadir Bakhsh v. Saddullah & Others* AIR [1938] Oudh 77. Patut diambil perhatian bahawa dalam kes itu plaintif adalah seorang yang beragama Hindu dan bahawa tidak ada catitan dalam mana-mana dokumen bahawa tanah itu tanah perkuburan. Juga, menyentuh tentang makna perkataan "time immemorial", penghakiman itu berkata, di halaman 79:

The learned Additional Civil Judge has in his judgment laid rather too much stress on the words "time immemorial." We consider this need not be taken to mean hundreds of years, and though we would not ourselves fix any definite number of years as time immemorial, we consider that a considerable number of years, when there is no evidence that prior to that number of years the plot of land was not used as a graveyard, would be sufficient to justify a presumption of dedication or a lost grant. The number of years would be gathered partly from the evidence of witnesses themselves who say that they have always remembered it as a graveyard and the corroboration of their evidence by the discovery of a considerable number of old graves. We have both classes of evidence here and we have no contrary evidence produced by the respondents to show that this plot was not used as a burial ground within the memory of the present generation or was used for another purpose during the same period. All that they have produced as rebutting evidence is the fact that this plot of land has not been entered as a graveyard in any of the village papers. We do not think this evidence is sufficent to outweigh the evidence tendered by the plaintiff and the appearance of the place itself.

Kes *Sheo Raj Chamar and Another v. Mudeer Khan Others* AIR [1934] Allahabed 868 juga berkenaan. Dalam kes ini, prinsip yang dipakai oleh Majlis Privy dalam kes *Court of Wards for the Property of Makhdum Hassan Bakhsh v. Ilahi Bakhsh and Others* [1912] 40 IA 18 juga diikuti. Terdapat satu petikan daripada penghakiman Sulaiman C.J. yang menarik, iaitu berkenaan persoaalan sama ada hak untuk mengkebumikan mayat itu cuma satu keizinan (mere license). Di halaman 871, Hakim yang arif itu berkata:

The right to bury the dead cannot be a mere license: far (sic) from its very nature the permission is irrevocable. An owner of land cannot permit a corpse to be buried and then later on ask that the grave should be excavated and the corpse removed. If the permission from the very beginning is irrevocable it cannot be a mere license. It must necessarily be a license coupled with a transfer that is to say a grant.

Daripada perbincangan setakat ini bolehlah dibuat kesimpulan bahawa Mahkamah-Mahkamah di India dan juga Majlis Privy menerima prinsip bahawa wakaf untuk perkuburan dan masjid boleh wujud melalui penggunaan pada tempoh yang panjang, walau pun tiada keterangan terus mengenai pengwujudan dan walaupun tidak ada apa-apa suratan mengenainya. Mahkamah Agung di negara kita juga mengesahkan bahawa hak laluan awam boleh diwujudkan melalui pengunaan bagi tempoh yang panjang.

Saya terima prinsip ini dan memutuskan bahawa ia boleh dipakai di negara kita.

Sekarang eloklah dibincangkan sama ada prinsip itu terpakai dalam kes ini.

Saya terima fakta bahawa kedua-dua lot 1213 dan lot 1214 asalanya adalah satu lot (lot 38) dan mempunyai satu Geran No. 2303 bertarikh 23 April 1836. Kedua-dua lot itu dipunyai oleh orang-orang Islam sehingga 1927. Saya juga terima keterangan DW1, Imam Masjid berkenaan semenjak tahun 1945, yang sekarang ini sudah berumur 79 tahun, sehingga sekarang tiada perubahan berkenaan sempadan masjid, bahawa dalam tahun 1945 ada pagar dawai yang memisahkan Bahagian "A" daripada kawasan lain lot 1214 itu; bahawa saki-baki pagar dawai masih ada sekarang ini, walaupun sudah berkarat; bahawa dalam kawasan itu (Bahagian "A") masih terdapat tapak beduk (gendang raya) sehingga sekarang; bahawa kubur-kubur telah ada pada tahun 1945 di Bahagian "A" itu dan bahawa pada hari Jumaat ada orang bersembahyang di Bahagian "A" itu. Dalam keterangan DW1 dia juga berkata: "Setahu saya perkuburan itu di tanah wakaf. Kalau itu tanah bukan Islam saya sendiri tidak akan benarkan mayat Islam ditanam di situ. Perkuburan itu sudah lebih kurang 100 tahun. Batu telaga masih ada. Telaga itu sudah ada sebelum ada air paip."

Tidak ada keterangan yang dikemukakan oleh plaintif untuk menyangkal keterangan DW1 ini.

Saya dapati keterangan DW1 itu adalah munasabah dan boleh dipercayai. Oleh itu saya menerimanya. Malah saya terima keterangan DW1 bahawa jika kubur di Bahagian "A" itu bukan di tanah wakaf, beliau sendiri tidak akan membenarkan mayat-mayat orang Islam dikebumikan di situ. Dalam penghakiman saya, nyataan ini adalah selaras dengan Hukum Syarak dan amalan Masyarakat Islam. Sebagai seorang Imam beliau tentu tidak mahu menanggung dosa bersyubahat pengkebumikan mayat orang-orang Islam di tanah orang persendirian tanpa izin. Rata-rata, masyarakat Islam amat memandang berat kepada hal haram halal seperti ini. Sebab itu kita tidak pernah lihat masjid dibina di tepi atau di persimpangan jalan raya di atas tanah kerajaan!

Jika dalam tahun 1945 pagar dawai yang memisahkan Bahagian "A" dengan bahagian lain lot 1214 itu telah ada, adalah munasabah mengatakan ia telah ada semenjak sebelum tahun 1945.

a Berkenaan kubur, keterangan DW1 ialah dalam tahun 1945, ia sudah ada. Mengikut keterangan saksi-saksi lain yang tidak disangkal batu nisan yang paling tua yang masih ada bertarikh tahun 1920. Kita juga tahu bahawa kubur orang Islam bukan seperti kubur orang Cina, misalnya, yang diikat dengan *b* simen dan dalam bentuk kekal. Kubur orang Islam hanya ditanda dengan dua nisan, biasannya kayu (simen hanya oleh orang-orang yang berada dan di kebelakangan ini) dan selepas beberapa tahun (apabila kayu itu reput) digali semula untuk digunakan bagi *c* mengkebumikan mayat lain pula di tempat yang sama. Dalam keadaan ini adalah munasabah mengatakan bahawa kubur itu telah wujud sebelum tahun 1920. Malah keterangan DW1 bahawa perkuburan itu sudah lebih kurang 100 tahun adalah juga munasabah.

d Saya sedar bahawa dalam perbincangan ini, saya menyentuh persoalan Hukum Syarak dan mengambil pengiktirafan kehakiman beberapa perkara. Saya fikir tidak ada apa salahnya bagi saya berbuat demikian, sama seperti saya tidak fikir adalah menjadi satu kesalahan bagi Mahkamah dalam membuat *e* sesuatu keputusan fakta, mengambil maklum bahawa api adalah panas atau malam adalah gelap!

Seterusnya, tidak boleh dinafikan bahawa pemilik-pemilik lot 1214 itu sebelum daripada plaintif tidak pernah membangkitkan apa-*f* apa bantahan tentang kegunaan Bahagian "A" untuk tujuan Masiid itu. Penjualan kepada plaintif juga tertakluk kepada syarat bahawa bahagian kubur itu **tidak** bebas daripada sekatan (encumbrances) dan milikan kosong tidak termasuk bahagian itu. Malah penjual bersetuju membantu plaintif untuk berunding *g* dengan Jawatankuasa Masjid untuk membina tembok untuk memisahkan Bahagian "A" daripada bahagian lain lot 1214 itu.

Plaintif pula cuma mula menuntut supaya **kubur dipindahkan** apabila dia dapati bahawa dia memerlukan bahagian kubur itu *h* untuk dijadikan jalan masuk. Sekarang, kerana dia sudah mempunyai jalan masuk lain, dia mengatakan pula dia tidak lagi menuntut kubur itu dipindahkan, tetapi cuma mahu sebahagian bangunan masjid dan setor dirobohkan sebab dia memerlukan kawasan itu untuk dijadikan jalan di bahagian belakang *i* bangunan yang dia hendak bina.

Walau pun di peringkat awal plaintif bercakap tentang kawasan kubur, walau pun permintaannya kepada Majlis ialah supaya kubur-kubur itu dipindahkan, walau pun pernyataan tuntutannya, sehingga waktu ini masih berkenaan semua Bahagian "A" (termasuk kubur), sekarang dalam hujah bertulis cubaan dibuat untuk mengasingkan bahagian kubur dengan bahagian masjid (dan setor).

Seperti yang saya katakan lebih awal, saya akan membuat keputusan mengikut pliding. Berdasarkan keterangan yang dikemukakan, saya berpendapat bahawa Bahagian "A" itu tidak boleh dipisahkan kepada dua bahagian pula - bahagian kubur dan bahagian bangunan.

Kesimpulannya, saya berpuashati, atas imbangan kemungkinan, berdasarkan keterangan dan autori-autori yang dikemukakan, defendan-defendan telah berjaya membuktikan bahawa Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf melalui penggunaan (wakf by user). Oleh itu bahagian itu tidak tertakluk kepada peruntukan Kanun Tanah Negara. Saya berpendapat demikian kerana peruntukan s.4(2)(e) Kanun Tanah Negara. Jika, sebagaimana yang saya putuskan, Bahagian "A" itu tanah wakaf, ia bukan lagi milik Dr. Leong (tuanpunya sebelum plaintif) dan Dr. Leong tidak boleh menjualnya kepada plaintif. Pentadbir Tanah juga tidak berkuasa meletakhak bahagian itu kepada plaintif.

Estoppel terhadap Defendan-Defendan

Mengikut perenggan 3, pernyataan tuntutan terpinda bertarikh 29 Julai 1988 (pindaan yang terakhir dibuat oleh plaintif) dia menyatakan bahawa defendan-defendan melalui wakil atau pengkhidmat mereka telah bersetuju secara lisan untuk memindahkan kubur-kubur dan merobohkan dua bangunan sementara yang terletak di atas tanahnya (Bahagian "A").

Ini dinafikan oleh defendan-defendan.

Dalam hal ini, fakta-fakta yang menjadi asas hujah plaintif adalah seperti berikut:

Dalam keterangannya plaintif mengatakan: "Both the Mufti and Chief Kadi told me that those graves were not on wakaf land but on the land I was about to buy, the graves could and should be removed". Dia seterusnya

a mengatakan bahawa pada 2 Jun 1980 dia menulis surat kepada defendan pertama - telah diperturunkan.

Jawapan-jawapan defendan pertama telah juga diperturunkan lebih awal.

b Semasa disoalbalas berkenaan pertemuannya dengan Kadi Besar, plaintif menyatakan bahawa dia memberitahu Kadi Besar bahawa kubur-kubur itu berada di tanahnya. Seterusnya dia berkata dia tidak tahu sama ada Majlis bersetuju untuk memindahkan kubur-kubur itu atas alasan bahawa ia terletak

c di tanahnya. Dalam soalbalas itu juga dia mengulangi bahawa kedua-dua Mufti dan Kadi Besar memberitahunya bahawa kubur-kubur itu tidak terletak di tanah wakaf tetapi di tanahnya, dan boleh dipindahkan - halaman 13 nota keterangan, perenggan D.

d PW10, iaitu wakil plaintif, yang mengikut plaintif dihantar olehnya untuk menemui Kadi Besar dan kemudiannya membawanya menemui Kadi Besar. Tetapi dalam keterangan PW10 dia cuma menyebut berkenaan perjumpaan dengan **Mufti**. Dalam keterangannya, antara lain, dia berkata:

e

> Saya dan plaintif pergi jumpa Mufti. Plaintif kemukakan masalahnya. Dato' Mufti beri jawapan. Mufti kata **kalau** mayat itu ditanam di tanah wakaf ia kekal di situ. Jika ditanam di atas tanah orang awam dia **boleh** dipindahkan.

f

> Plaintif tidak beritahu ada pagar antara kubur dengan tanah kosong yang bersebelahan. Plaintif tak beritahu berapa lama kubur-kubur itu sudah berada di situ.
>
> Mufti beri pendapatnya **mengenai hukum** berdasarkan fakta yang diberitahu oleh plaintif.

g Ditanya oleh Mahkamah, PW10 menjawab:

> Betul bahawa Mufti cuma beritahu hukum berkenaan orang Islam menanam mayat di tanah wakaf dan di tanah orang perseorangan.

h Perlu disebut di sini bahawa Dato Mufti berkenaan telah meninggal dunia sebelum perbicaraan ini bermula. Walau bagaimanapun Kadi Besar berkenaan (yang semasa memberi keterangan telah menjadi Mufti Negeri Perak) memberi keterangan bagi pihak defendan-defendan.

i

Dalam keterangannya Kadi Besar itu (DW5), antara lain, berkata:

> Saya tidak kata tanah kubur itu bukan tanah wakaf. Saya kata saya tidak tahu tanah itu tanah wakaf atau tidak.

Diminta memberi penjelasan mengenai P2 (surat Majlis bertarikh 29 Disember 1980) Kadi Besar itu menjawab:

> Jawatankuasa Syariah selalunya mengeluarkan pendapat dari segi umum, bukan khusus. Jika diberi secara khusus ia hendaklah dijadikan fatwa dan digazetkan. Keputusan ini tidak dijadikan fatwa dan tidak digazetkan sebagai fatwa.
>
> Keputusan (P2) berasaskan butir-butir yang dikemukakan oleh Plaintif (dalam P1).

Berkenaan mesyuarat Jawatankuasa Syariah, katanya:

> Sepanjang ingatan saya cuma dikatakan bahawa kubur ini berada di tanah orang. Jawatankuasa diminta memberi pendapatnya, apakah hukum kubur-kubur yang berada di tanah orang.

Berdasarkan keterangan dalam kes ini, sama ada diperturunkan dalam penghakiman ini atau tidak, keputusan fakta saya adalah seperti berikut:

Pertama pertemuan antara plaintif dan wakilnya dengan Kadi Besar dan/atau Mufti tidak lebih daripada meminta pandangan mereka. Mereka memberi pandangan dari segi Hukum Syarak, berdasarkan fakta-fakta yang dikemukakan oleh plaintif sendiri iaitu kubur-kubur itu berada di tanahnya (tanah orang persendirian) dan bukan di tanah wakaf.

Kedua, nyataan plaintif bahawa kedua-dua Mufti dan Kadi Besar memberitahunya bahawa kubur-kubur itu tidak terletak di tanah wakaf tetapi di tanahnya adalah tidak benar. Keterangan plaintif itu bercanggah dengan keterangan wakil plaintif sendiri (PW10) (seorang Melayu yang tentu lebih faham Bahasa Melayu) dan keterangan Kadi Besar itu sendiri. Sebenarnya mereka cuma memberi pendapat mereka mengenai Hukum Syarak berdasarkan fakta yang dikemukakan oleh plaintif bahawa kubur-kubur itu berada di tanahnya.

Ketiga, berkenaan surat daripada Setiausaha Majlis bertarikh 29 Disember 1980 (P2) itu, ia cuma menyatakan keputusan Jawatankuasa Syariah mengenai hukum (ruling) bagi masalah yang dikemukakan, berdasarkan fakta yang dikemukakan.

Perlu diambil perhatian bahawa Mailis dan Jawatankuasa Syariah adalah dua badan yang berasingan. Majlis adalah satu perbadanan yang diwujudkan oleh s.4 Enakmen 3/1959 itu. Keahliannya diperuntukkan di bawah s.10, dengan Yang Di Pertua Majlis sebagai Yang Di Pertuanya (President). Jawatankuasa Syariah adalah satu jawatankuasa Majlis. Ini diperuntukkan oleh s.35. Pengerusinya adalah Mufti. Tugas Jawatankuasa Syariah adalah untuk memberi fatwa atau hukum (dalam Bahasa Inggeris "fetua or ruling") "di atas sesuatu masalah hukum Syarak" - s.36 (1). Walau pun pendapat Jawatankuasa Syariah boleh dikatakan pendapat Majlis (lihat s.37(2)), pendapat itu tidak lebih daripada pendapat mengenai Hukum Syarak berkenaan sesuatu masalah yang dikemukakan. Ia bukan satu pengakuan oleh Majlis bahawa tanah berkenaan bukan tanah wakaf dan kubur-kubur berkenaan hendaklah dipindahkan.

Oleh itu pendapat-pendapat yang diberi oleh Kadi Besar, Mufti dan Jawatankuasa Syariah itu tidak boleh mengbangkitkan *estoppel* yang menghalang defendan pertama daripada membangkitkan pembelaan bahawa tanah itu tanah wakaf, jika prinsip itu boleh dipakai sekali pun.

(d) *Plaintif bukan "purchaser in good faith"*

Tidak dinafikan dan adalah keputusan sebelum membeli lot 1214 itu, plaintif tahu bahawa di bahagian "A" ada kubur dan bangunan yang berkaitan dengan masjid. Tidak perlulah diperturunkan keterangan di sini. Seperti yang saya telah sebut, perjanjian jualbeli berkenaan mempunyai syarat-syarat mengenainya. Tetapi, selepas membeli, plaintif memohon untuk dan kemudian mendapat "hakmilik yang tak boleh disangkal". Selepas itu plaintif memulakan tindakan ini. Dalam keadaan ini adalah jelas bahawa plaintif bukanlah seorang pembeli *bona fide* tanpa notis. Soalnya, bolehkah hakmiliknya disangkal atas alasan ini?

Rasanya, eloklah saya dibincangkan undang-undang yang berkenaan dahulu.

Adalah jelas bahawa sistem Torrens di Malaysia, seperti yang terkandung dalam s.340 KTN memperuntukkan apa yang dinamakan "deferred indefeasibility". Prinsip ini dijelaskan

oleh Judith Sihombing dalam bukunya, National Land Code, di halaman 272 seperti berikut:

> The principle of deferred indefeasibility means that on registration the title of the registered owner obtained even without fraud on his part or that of his agents remain.s potentially open to attack, if certain ci.rcumstances exist, until the title is transferred t.o a *bona fide* purchaser for value. This means that if A, registered as owner but having a defeasible title because the transfer under which registration was obtained was a void instrument, transfers the property to B, a *bona fide* purchaser for value, then B on registration will obtain an indefeasible title although A did not have an indefeasible title. Under this approach efficacy is given to general law principles relating to the validity of instruments and transactions so that registration under the Torrens system of a void instrument will not defeat rights of persons holding under unregistered instruments which represents a valid proprietary interest nor will it confer an indefeasible title if the true owner timeously attacks it.

Dalam kes *Gibbs v. Messer* [1891] AC 248, Lord Watson menjelaskan di halaman 254-5:

> The object [of the Torrens legislation] is to save persons dealing with registered proprietors from the trouble and expense of going behind the register, in order to investigate the history of their author's title and to satisfy themselves of its validity. That end is accomplished by providing that everyone who purchases in *bona fide* and for value from a registered proprietor and enters his deed ... on the register shall thereby acquire an indefeasible right, notwithstanding the infirmity of the author's title ... The protection which the Statute gives to persons transacting on the faith of the register, is, by its terms, limited to those who actually deal with or derive right from a proprietor whose name is upon the register. Those who deal not with the registered proprietor but with a forger who uses his name do not transact on the faith of the register; and they cannot by registration of a forged deed acquire a valid title in their own person, although the fact of their being registered will enable them to pass a valid right to third parties who purchase from them a good faith for onerous consideration.

Dalam kes *Ong Chat Pang & Anor. v. Valliappa Chettiar* [1971] 1 MLJ 224 (Mahkamah Persekutuan) hakmilik yang didaftarkan atas nama defendan ketiga dan keempat selepas perjanjian jualbeli di antara tuan tanah asal kepada plaintif, berjaya disangkal oleh plaintif kerana defendan ketiga dan keempat tidak berjaya membuktikan bahawa mereka adalah pembeli *bona fide* dengan balasan tanpa notis.

Kes *Oh Hiam & Ors. v Tham Kong* [1980] 2 MLJ 159 adalah satu keputusan Majlis Privy, dalam rayuan daripada Mahkamah Persekutuan, Malaysia. Majlis Privy itu mengesahkan bahawa:

> the intervention of equity by a remedy in *personam* based upon a transaction to which the plaintiff and the defendant are parties could not be said to be ousted by the provisions of the relevant Land Code ...

Walau pun kes itu melibatkan Kanun Tanah (Cap. 138), prinsipnya adalah sama dan boleh dipakai bagi KTN.

Di halaman 164, Lord Russel of Killowen, yang menyampaikan penghakiman Majlis itu berkata:

> Apart from authority their Lordships would not expect that the intervention of equity by a remedy *in personam* based upon a transaction to which the plaintif and defendant were parties would be ousted by such provisions. The Torrens system is deisgned to provide simplicity and certitude in transfers of land, which is amply achieved without depriving equity of the abililty to exercise its jurisdiction *in personam* on grounds of conscience. In the instant case the defendant could have shown an indefeasible title had he sold Lot 3660, a step which he could not take because he undertook to the court not to: the court could have granted an injunction against sale, and that could scarcely have been described as an order inconsistent with the indefeasible title. If the registered proprietor were a trustee, his indefeasible title would not have precluded intervention by the court in execution of the trust: under the then Land Code there was no express provision for registration as trustee. The indefeasible title would not preclude an order for specific performance of a contract for sale by the proprietor. All these are instances of equity acting *in personam*, and indeed the order in the instant case may be described as an order *in personam* that the registered proprietor should defeat his own title.
>
> In *Frazer v. Walker* in delivering the judgment of the Board on an appeal from New Zealand in a Torrens system case, Lord Wilberforce, while recognising the immunity

of the registered proprietor from adverse claims, added (p.585):

> In doing so, they wish to make clear that this principle in no way denies the right of a plaintiff to bring against a registered proprietor a claim *in personam* founded in law or in equity, for such relief as a court acting *in personam* may grant. That this is so has frequently, and rightly, been recognised in the Courts of New Zealand and Australia: see for example *Boyd v. Mayor, etc. of Wellington* [1924] NZLR 1174, 1223 and *Tataurangi Tairuakena v. Mua Carr* [1927] NZLR 688, 702.

In *Zdrojkowski v. Pacholczak* it was said (at p.390):

> The principles relating to the indefeasibility of the title to the land under the Real Property Act on the one hand and the right to rectify documents, which erroneously state the interest to which parties were entitled on the other, do not conflict in any way.

In *Wilkins v. Kannamal* it was said that the Torrens law is a system of conveyancing; it does not abrogate the principles of equity: it alters the application of particular rules of equity but only so far as is necessary to achieve its own special objects.

Selepas itu, merujuk kepada kes *Taitapu Gold Estates v. Prouse* [1916] NZLR 825 Hakim yang arif itu berkata:

> The *Taitapu* case plainly set out the principle that indefeasibility of title under the Torrens System of conveyancing, while operating efficiently and indeed necessarily for its effectiveness as between independent rival claimants to a property, in no way interfered with the ability of the court, exercising its jurisdiction *in personam* to insist upon proper conduct in accordance with the conscience which all men should obey.

Kes *Loke Yew v. Port Swettenham Rubber Company, Limited* [1913] AC 491, juga satu keputusan Majlis Privy adalah satu kes yang menarik. Dalam kes itu seorang bernama Eusope adalah pemilik berdaftar 322 ekar tanah di Selangor, 58 ekar daripadanya "the appellant was in possession under unregistered Malay documents constituting him the owner subject to the payment of an annual rent to Eusope." Responden (Port Swettenham Rubber Company Limited) mengetahui kepentingan Loke Yew; Responden membeli tanah itu daripada Eusope melainkan 58 ekar itu. Kesemua 322 ekar itu kemudian didaftarkan atas nama responden. Responden kemudian membuat tuntutan milikan terhadap Loke Yew berkenaan 58 ekar itu.

Tuntutan responden ditolak. Responden diperintahkan memindahmilik 58 ekar itu kepada Loke Yew. Tiga alasan diberi. Pertama, responden memperolehi pindahmilik itu melalui frod dan salah nyataan (misrepresentation). Kedua, selain daripada alasan pertama, responden, bukan seorang pembeli *bona fide* tanpa notis, tidak boleh memperbaiki kedudukannya dengan mendapat pendaftaran dalam keadaan yang tidak jujur dan adalah menjadi tanggungjawab Mahkamah untuk memerintahkan pembetulan (rectification). Ketiga, responden, yang tahu kepentingan Loke Yew semasa membeli tanah itu adalah pemegang amanah bagi Loke Yew berkenaan tanah itu.

Sehubungan dengan ini, kes *Ali bin Ibrahim v. T.M.L. Mohd. Hussaini* [1988] 1 CLJ 294 tidak kurang pentingnya. Saya difahamkan bahawa penghakiman Edgar Joseph Jr. H. itu disahkan oleh Mahkamah Agung. Secara ringkas, apa yang diambil perhatian daripada kes ini ialah Mahkamah menerima wujudnya amanah walaupun dibuat secara lisan. Tanah itu dibeli oleh Long (pemegang amanah) di lelongan awam dan kemudiannya dipindahmilik kepada defendan (anaknya). Mahkamah memutuskan bahawa defendan mengetahui wujudnya amanah itu dan, oleh itu, bukan pembeli *bona fide* tanpa notis. Seterusnya Mahkamah memutuskan bahawa defendan memegang tanah itu sebagai "bare trustee" bagi balu dan anak-anak si mati. Mahkamah memerintahkan defendan supaya memindahmilikkan tanah itu kepada plaintif pertama dan kelima sebagai pemegang amanah kepada benefisiari-benefisiari si mati.

Di halaman 308 Hakim yang arif itu berkata:

> Nor, for that matter, will the provisions as to indefeasibility of title in the National Land Code 1965 be of any assistance to the Defendant notwithstanding the fact that his original title to the disputed property was replaced with a title under the Code.

Di halaman 309-310 beliau berkata:

> The Defendant was thus not a *bona fide* purchaser and so was not at liberty to disregard the unregistered interests of the Plaintiffs especially so since nowhere in the

National Land Code 1965 is there any provision equivalent to s.72 of the South Australian statute referred to in *Hosking's* case.

A review of the decisions in Malaysia will show that the Courts have frowned upon the conduct of the purchaser who attempts to defeat the rights of the holder of an unregistered interest in land to the extent of finding in favour of the latter despite the absence of fraud.

Berdasarkan prinsip-prinsip yang terdapat dalam kes-kes yang disebut sebelum ini dan keterangan dalam kes ini saya memutuskan bahawa:

(a) Plaintif bukan seorang pembeli *bona fide* tanpa notis;
(b) Plaintif adalah "bare trustee" kepada defendan-defendan bagi Bahagian "A";
(c) Tindakannya mendapatkan "hakmilik tak boleh disangkal" adalah satu tindakan tak jujur dan "unconscionable";
(d) hakmiliknya walaupun berdaftar, boleh disangkal.

Estoppel

Defendan-defendan juga membangkitkan estoppel sebagai satu pembelaan. Hujah Peguam defendan-defendan bolehlah diringkaskan seperti berikut:

Orang-orang Islam telah lama mengkebumikan mayat-mayat orang Islam di bahagian "A" lot 1214 itu. Dr. Leong, tuanpunya sebelum plaintif memberi akuan kepada wakil-wakil defendan kedua di hadapan Penolong Pengarah Hakmilik Pulau Pinang, semasa beliau mengadakan penyiasatan atas permohonan Dr. Leong supaya lot 1214 itu didaftarkan atas namanya, bahawa Dr. Leong "tidak akan mengganggu kubur itu". Fakta ini tidak dinafikan oleh plaintif dan saya terima. Malah perjanjian jual-beli antara Dr. Leong dengan plaintif (pembeli) mengandungi syarat seperti yang saya telah sebutkan lebih awal.

Peguam defendan-defendan menghujahkan bahawa akibat daripada pengakuan Dr. Leong itu, orang-orang Islam terus mengkebumikan mayat di bahagian itu dan mengeluarkan perbelanjaan untuk memperbaiki bangunan-bangunan yang ada di atas tanah itu. Plaintif kemudiannya membeli tanah itu, tetapi pembelian itu adalah tertakluk kepada ekuiti itu. Beliau menarik perhatian saya kepada beberapa autoriti iaitu, dari England, *Crabb v. Arun District Council* [1975] 3 All ER 865, *Pascoe v. Turner* [1979] 2 All ER 945, *Greasley & Others v. Cooke* [1980] 3 All ER 710 dan keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Mok Deng Chee v. Yap See Hoi & Ors.* [1981] 2 MLJ 321.

Di samping menghujahkan bahawa autoriti-autoriti itu boleh dibezakan, Peguam plaintif menghujahkan bahawa, pertama apa yang dikatakan pengakuan itu bukanlah satu akujanji (undertaking) tetapi cuma satu pernyataan (statement) bahawa kubur-kubur itu boleh berada di situ.

Kedua, "pernyataan" itu tidak mengikat plaintif. Ketiga, "pernyataan" itu bukanlah satu representasi yang menggalakkan defendan-defendan berbuat apa yang mereka lakukan. Ia cuma suatu pengakuan benda yang telah ada (an acknowledgement of a *fait accompli*) kerana kubur-kubur itu sudah ada di situ. Keempat, ia tidak melibatkan bahagian bangunan masjid. Kelima, dalam penyiasatan yang sama wakil defendan kedua mengakui kepentingan Dr. Leong.

Perlu disebut di sini dua orang yang hadir semasa penyiasatan dalam tahun 1975 itu adalah wakil-wakil Jawatankuasa Kariah Masjid (defendan kedua). Mereka bukan mewakili defendan pertama. Seterusnya, jika seperti yang saya telah putuskan hahawa Bahagian "A" itu terletakhak kepada defendan pertama oleh s. 105 Enakmen No. 3/1959 dan/atau tanah wakaf, mereka tidak berkuasa menyerahkan bahagian itu kepada Dr. Leong. Saya juga berpendapat bahawa makna kata-kata "kubur-kubur yang ada tidak diusik" atau "dia (Dr. Leong) tidak akan mengganggu kubur itu" yang munasabah ialah **kawasan** kubur itu tidak akan diusik atau diganggu bukan hanya sekadar batu nisan yang ada di situ tidak akan dibuang atau rangka-rangka mayat yang dikebumikan di situ tidak akan dikorek. Adalah tidak munasabah mengatakan sebaliknya, kerana kawasan perkuburan boleh diganggu tanpa membuang batu-batu nisan atau mengorek rangka-rangka yang ada di dalam kubur itu, seperti dengan membina bangunan yang tiangnya terletak di luar kawasan kubur, tetapi anjungnya berjuntai ke kawasan kubur!

Jadi syarat-syarat yang diletakkan oleh wakil-wakil itu dan pengakuan Dr. Leong ialah dia tidak akan menggangu **kawasan** perkuburan itu.

Saya juga berpendapat bahawa apa yang dipersetujui oleh Dr. Leong itu adalah satu pengakuan, satu akujanji, dan bukan hanya satu pernyataan.

Ini juga disokong oleh tindakan Dr. Leong selepas itu yang bukan sahaja tidak pernah cuba mengganggu kawasan itu, malah memasukkan tiga syarat yang saya sebut sebelum ini dalam perjanjian jual-belinya dengan plaintif. Ertinya bukan sahaja dia berniat bahawa pengakuannya itu akan mengikat dirinya, tetapi juga orang yang membeli tanah itu daripadanya, iaitu plaintif. Plaintif membeli tanah itu daripada Dr. Leong dengan syarat-syarat itu. Oleh itu dalam penghakiman saya plaintif tidak boleh berkata sekarang bahawa dia tidak terikat dengan syarat-syarat itu.

Saya juga berpendapat bahawa syarat-syarat bagi mengwujudkan "proprietory estoppel" dipenuhi. Representasi diberi oleh Dr. Leong. Akibatnya orang-orang di Kariah itu terus mengkebumikan mayat di kawasan itu. Bangunan masjid di kawasan itu dibaiki. Semua ini dilakukan dan perbelanjaan dikeluarkan atas akuan bahawa kawasan itu tidak akan diganggu.

Plaintif sekali lagi cuba memisahkan bahagian kubur dengan bahagian bangunan masjid. Saya telah memutuskan bahawa Bahagian "A" itu tidak boleh dibahagikan pula kepada dua bahagian. Pendirian plaintif dalam hal ini berubah dari masa ke semasa mengikut keperluannya pada masa berkenaan.

Kesimpulannya, saya berpendapat bahawa defendan-defendan (terutama sekali defendan kedua) berjaya membangkitkan *equitable estoppel*. Pada pandangan saya, ini memadai untuk menolak tuntutan plaintif, tetapi tidak mencukupi untuk mendapat perintah yang dipohon oleh defendan-defendan dalam tuntutan balas mereka. Dalam lain perkataan, atas alasan ini, defendan-defendan cuma boleh kekal seperti keadaan sekarang, bukan untuk mendapat hakmilik berasingan bagi Bahagian "A" itu.

Kesimpulan

Kesimpulan penghakiman saya ialah:

Pertama, Mahkamah ini mempunyai bidang kuasa membicarakan dan memutuskan kes ini, walau pun terdapat persoalan-persoalan yang melibatkan Hukum Syarak.

Kedua, hakmilik plaintif, yang berdaftar, setakat yang melibatkan Bahagian "A" tidak boleh disangkal atas alasan milikan bertentangan (adverse possession), tetapi ia boleh disangkal atas alasan:

(a) tidak kira sama ada Bahagian "A" itu tanah wakaf atau tidak, ia terletakhak kepada defendan pertama oleh kuatkuasa peruntukan s.105 Enakmen No. 3/1959. Oleh itu Dr. Leong tidak berhak menjualnya kepada plaintif dan Pentadbir Tanah tidak berkuasa meletakhakkan Bahagian "A" itu kepada plaintif;

(b) Bahagian "A" itu adalah tanah wakaf. Oleh itu ia tidak boleh dijual oleh Dr. Leong kepada plaintif. Pentadbir Tanah juga tidak mempunyai kuasa meletakhakkan Bahagian "A" itu kepada plaintif;

(c) Plaintif bukan pembeli *bona fide* tanpa notis. Dia adalah "bare trustee" kepada defendan-defendan. Ketiga, plaintif adalah tertahan (*estopped*) daripada mengganggu milikan dan penggunaan Bahagian "A" oleh defendan-defendan bagi tujuan-tujuan yang ianya digunakan sekarang.

Oleh itu saya membuat perintah-perintah berikut:

(a) Tuntutan plaintif berkenaan Bahagian "A" ditolak.

(b) Saya mengistiharkan bahawa Bahagian "A" adalah terletakhak kepada Defendan Pertama.

(c) Bahagian "A" hendaklah dipecah sempadan daripada bahagian lain lot 1214 seperti dalam pelan yang dikembarkan oleh defendan-defendan kepada pembelaan dan tuntutan balas terpinda mereka.

(d) Pendaftar Hakmilik Tanah Pulau Pinang hendaklah mengeluarkan dua hakmilik (titles) berasingan, satu untuk Bahagian "A" atas nama defendan pertama, satu lagi bagi bahagian lain lot 1214 itu atas nama plaintif. Apa-apa perbelanjaan yang kena dibayar untuk tujuan (c) dan (d) ini hendaklah dibayar oleh plaintif dan defendan pertama masing-masing seperti yang akan ditetapkan oleh Pendaftar Hakmilik Tanah, Pulau Pinang.

(e) Pendaftar Hakmilik Tanah/Pentadbir Tanah hendaklah mengambil segala

tindakan yang perlu untuk melaksanakan perintah-perintah ini.

(f) Kos prosiding ini hendaklah ditetapkan oleh Penolong Kanan Pendaftar dan dibayar oleh plaintif kepada defendan-defendan.